

O DIREITO COMO TÉCNICA RACIONAL FORMAL NA MODERNIDADE: A VISÃO DE MAX WEBER

Amom Albernaz Pires*

1. Considerações introdutórias

Dada a natureza deste ensaio, limitaremos-nos, aqui, a descrever brevemente o entendimento de Max Weber (1864-1920) sobre o direito na Modernidade, deixando uma análise de ordem comparativo-crítica para um próximo ensaio, quando poderemos também enfocar autores com pontos de vista distintos de Weber, como Leo Strauss e Jürgen Habermas. Demonstraremos, então, neste estudo, por que o direito se constitui em técnica racional formal, assinalando os conceitos de racionalidade formal e Modernidade. Ademais, a escolha de Weber não poderia ser fortuita. Ao contrário, **Economia e Sociedade**, da qual se extraem as considerações a seguir, representa não só a principal obra de Weber, como o grande clássico das ciências sociais do século XX.

2. A Modernidade e o direito

A Modernidade¹ é o sistema de pensamento que se inicia aproximadamente com o Contratualismo, especialmente caracterizada pelo racionalismo (Touraine, 1998: 18-19, 32), pelo antropocentrismo e pela tensão Estado-indivíduo (com variações históricas), na qual, por um lado, o indivíduo tenta se emancipar das injunções estatais, e, por outro, o Estado tenta controlar o indivíduo. O homem moderno intenta dominar os fenômenos da natureza mediante métodos objetivos. Nesse sentido, o jurista é exterior à realidade, devendo elaborar normas que a dominem, isto é, que determinem eficazmente o comportamento humano, sem se preocupar se essas normas são justas/boas ou injustas/más, pois o que importa é a efetividade da norma. O **individualismo** também é traço distintivo da Modernidade, pelo qual os indivíduos são abstratamente considerados, independentemente de suas diferenças socioeconômicas, para efeitos de uma compreensão jurídica racional. Outro aspec-

to saliente da Modernidade é o **econômico**, por sua vez vinculado às noções de **ordem e progresso**, na medida em que o homem moderno domina tecnicamente a natureza e, a partir disso, produz riquezas. A lei do homem moderno é a lei de mercado (Touraine, 1998: 36).

Sobressaem no direito moderno a **estatalidade** e a **legalidade**, pelas quais todo indivíduo está vinculado ao Estado.² O caráter distintivo do direito como ordenamento normativo coativo – em relação a outras formas de ordenamento, tais como a moral social e os costumes – encontra-se justamente na sua capacidade de coação física, pela qual os detentores do poder se valem do direito como instrumento para a manutenção do próprio poder. Nesse ponto, Bobbio (1995: 349) identifica o estreito elo entre direito e política, aludindo a um dos maiores teóricos do Estado moderno: Weber, o qual se coloca diante da questão: o que é o direito moderno e como ele surgiu?

As duas principais notas caracterizadoras do Estado moderno são a centralização do poder soberano e a monopolização do aparelho coator. Assim, Weber procede à igualação entre direito e Estado, cujo poder é **legítimo**, somente na medida em que é **legal**, isto é, se o exercício do poder atende a um conjunto de regras previamente constituídas e aceitas. Nesse sentido, referencia Bobbio, Weber e Kelsen estão próximos,³ de tal sorte que a convergência entre direito e Estado está diretamente ligada à convergência entre direito e lei. No Estado moderno representativo e administrativo, no qual vigora o **poder legal**, o direito sob a forma de lei sobrepuja todas as demais formas de direito (se é que se pode falar em outras formas). Para Weber, o **poder tradicional** é característico dos Estados patriarcais e patrimoniais, anteriores ao Estado moderno, quando o direito era consuetudinário e não legislativo.

3. A racionalidade formal weberiana no direito

Desde já se deve ter em conta que a **racionalização** weberiana não envolve apenas o advento da técnica e da ciência, como também o legado de influências da ética protestante.⁴ Ela atinge várias esferas, tais como a religião, a economia, a política e o direito. Para Weber, o direito moderno é fruto da racionalização; o direito é a lei escrita, não estando vinculado à idéia de justiça ou quaisquer outros valores.

Embora o Positivismo Jurídico, característico do século XIX, preconize a neutralidade axiológica do direito, reduzindo-o ao ordenamento jurídico estatal (só a norma estatal é **jurídica e válida**), foi Weber quem primeiro tratou da neutralidade axiológica, daí se inferir que, nesse aspecto, Weber foi precursor das idéias positivistas. A distinção entre juízo de fato e juízo de valor espelha bem a noção de neutralidade axiológica. Para Weber, as ciências sociais não devem possuir pretensão normativa, ou seja, não devem dizer se algo é certo ou errado. Diferentemente, devem constatar se algo é falso ou verdadeiro.

A racionalização formal do direito consiste no afastamento de quaisquer valores da ciência do direito. Segundo Weber há três estágios que descrevem a racionalização do direito no Ocidente: (1º) revelação legal; (2º) imposição da lei; e (3º) direito moderno. O primeiro período é característico do início da Idade Média, quando há os profetas da lei, incumbidos de descobrir e aplicar a lei mediante a consulta a oráculos e o emprego de ordálios.⁵ Assim, o direito é depreendido

da natureza e dos deuses, em função de elementos tradicionais e emocionais, contrários à racionalidade.⁶ O segundo período, típico da era absolutista, é caracterizado pelo domínio do poder secular ou teocrático. O terceiro período, enfim, marca a total separação entre os processos de criação e aplicação do direito, quando podemos visualizar os juizes como burocratas especializados do Estado, tendo eles uma formação universitária *ad hoc*, além de uma carreira definida e voltada especificamente à aplicação do direito.

O que fundamentalmente caracteriza a burocracia moderna é a crença na legalidade das leis positivas e no direito das autoridades de comandar, sendo que estas foram alçadas às suas respectivas posições mediante aquelas mesmas leis.⁷ O juiz segue a ética da convicção e não a ética da responsabilidade, característica dos políticos.

A concepção de racionalidade formal torna-se mais palpável com a clarificação do que venha a ser a **racionalidade material**. Nessa o juiz se prende

a uma justiça substantiva, ou, de outro modo, cinge-se na equidade, não se atendo tão-só à letra da lei. Daí se dizer que a racionalidade material é direcionada a valores, tais como a ética, a moral e a justiça, ao passo que a racionalidade formal se guia pelo fim último de efetividade do sistema jurídico tal como posto. Exemplo de racionalidade material é o segundo período (de imposição da lei) da evolução jurídica moderna, no qual as deliberações do soberano visam prioritariamente à satisfação dos súditos, e não à obediência a formas legais pré-constituídas, que eventualmente possam vir a prejudicar os projetos do soberano.⁸

Já na racionalidade formal, distintiva do juiz moderno, sucede uma aplicação quase que

A razão moderna weberiana, em vez de instrumento de liberdade, serve de meio de repressão, na medida em que simplifica o direito a técnica de controle social, noção por sua vez visualizada pela constante tensão entre Estado e indivíduo.

mecânica da lei. Ao longo da Modernidade, a racionalidade formal é a preponderante, embora esteja em constante tensão com a racionalidade material. O direito canônico, por exemplo, apesar de focar questões de fundo **material**, teve papel decisivo na racionalização formal do direito, pois encerrava elementos como influência do direito romano (codificação de normas), fixação de uma hierarquia funcional-burocrática e lógica rigorosa.⁹ A racionalidade formal, ao propiciar certeza e segurança aos agentes econômicos, limita o arbítrio do Estado, constituindo resultado da consolidação da doutrina liberal. Por vezes, a prevalência da racionalidade formal pode entrar em conflito com valores majoritários da sociedade ou implicar a ocorrência de injustiças. Porém, diz Weber, o direito moderno comporta injustiças.¹⁰

4. Conclusões

- i) As idéias de ética e racionalização são incompatíveis na Modernidade. A noção weberiana de um direito racional formal permite vislumbrar o início do processo de **despolitização** e **demoralização** (sic) do direito, característico do pensamento moderno. Somente a partir do século XX é que o paradigma weberiano passa a sofrer críticas consistentes.
- ii) Outro consectário da racionalidade formal do direito vem a ser a equiparação dos conceitos de **legitimidade** e **legalidade**, de maneira que é **legítima** aquela ação que obedece a uma regra preestabelecida. A máxima de que **todos são iguais perante a lei** também se enquadra nesse entendimento, pois sua efetivação exige a objetividade de uma administração judiciária formal e racional, em detrimento da realização da justiça substantiva.
- iii) Precisar com exatidão qual é a relação entre direito e Estado é um problema típico da Filosofia do Direito, ao qual Weber se pôs a serviço e firmou a posição de que a nota distintiva primeira do direito moderno é a racionalidade formal. Noutras palavras, o direito como técnica racional formal é a expressão hegemônica do processo de ra-

cionalização do direito que se passa na Modernidade.

- iv) A razão moderna weberiana, em vez de instrumento de liberdade, serve de meio de repressão, na medida em que simplifica o direito a técnica de controle social, noção por sua vez visualizada pela constante tensão entre Estado e indivíduo.
- v) O direito moderno, em consonância com a lógica do cálculo e da previsão inerente à burocracia, é, antes de tudo, o direito positivo. O direito racional passa a ser pressuposto ao desenvolvimento de um capitalismo competitivo, calculável e previsível, característico da Modernidade (Touraine, 1998: 32).
- vi) Weber, embora admita que a racionalização formal do direito aproxime o ordenamento jurídico aos grupos abastados, em detrimento do alijamento dos demais indivíduos,¹¹ afirma que a incorporação de aspectos materiais da racionalidade ao direito necessariamente o infirma, já que coloca em xeque a legitimidade do poder legal e instala a insegurança jurídica. Ainda sobre esse aspecto, Alain Touraine (1998: 30) afirma que a Modernidade “mais divide do que une”.

* Estudante de Direito da UnB

¹ Assim descreve Alain Touraine (1998: 38) a Modernidade: “Desencantamento, secularização, racionalização, autoridade racional legal, ética da responsabilidade: os conceitos de Max Weber, tornados clássicos, definem perfeitamente esta modernidade à qual se deve acrescentar que é conquistadora, que estabelece a dominação das elites racionalizadoras e modernizadoras sobre o resto do mundo, pela organização do comércio e das fábricas e pela colonização”.

² Nesse sentido, registra Norberto Bobbio: “Desta conexão se tornou consciente a filosofia política e jurídica que acompanha o nascimento do Estado moderno, que lhe interpreta e reflete o espírito. Isso é patente desde Hobbes, através de Locke, Rousseau, Kant, Hegel, Marx, até Max Weber e Kelsen, de modo a fazer aparecer a estrutura jurídica e o poder político, o ordenamento e a força coativa, o momento da organização do poder coativo e a importância do poder, que serve da organização da força para alcançar os próprios fins, enfim, Direito e Esta-

do nas acepções mais comuns dos termos como duas faces da mesma medalha” (1995:349).

³ Anota Bobbio (1995: 351): “Weber e Kelsen interpretam no fundo o mesmo fenômeno da convergência do Estado e do Direito, embora olhando-o de dois pontos de vista diferentes. Weber, a partir de um ponto de vista da juridificação do Estado, ou seja do poder estatal, que se racionaliza através de uma complexa estrutura normativa articulada e hierárquica; Kelsen, a partir da estatização do Direito, ou seja do sistema normativo que se realiza através do exercício do máximo poder (...)”.

⁴ Nesse sentido, ver WEBER, Max. A ética protestante e o espírito do capitalismo. São Paulo: Livraria Pioneiras Sociais, 1989.

⁵ É o que Weber (1982: 252) chama, com base em R. Schmidt, de “justiça do Cádi”, a qual “(...) não conhece qualquer julgamento racional”.

⁶ Acerca da revelação legal, aduz Weber (1999: 74): “Mas o formalismo jurídico origina-se, sobretudo, do processo no direito *probatório* vinculado a determinadas formas. Este direito não regulamenta, de modo algum, a ‘prova’ processual no sentido atual. Não se apresentam meios de prova para demonstrar que um ‘fato’ é ‘falso’ ou ‘verdadeiro’. Ao contrário, trata-se de saber qual das partes pode ou deve dirigir aos poderes mágicos a pergunta de se está em seu *direito*, e em que formas esta deve ser feita. Ao lado do caráter *formal* do próprio procedimento, temos, portanto, o caráter totalmente *irracional* dos meios de decisão”.

⁷ R. Bendix clarifica esse ponto (1986: 304): “Segundo Weber, um sistema de dominação legal só existe quando as regras de uma ordem jurídica são implementadas e obedecidas na crença de que são legítimas por estarem de acordo com os estatutos de um governo que monopoliza sua promulgação e o uso legítimo da força física”.

⁸ “Se, porém, um *ethos* – para não falarmos de instintos – se apossa das massas sobre qualquer questão individual, ele postula a justiça *substantiva* orientada para algum exemplo e pessoa concretos; e esse *ethos* inevitavelmente entrará em choque com o formalismo e a ‘objetividade’ fria e condicionada a regras de administração burocrática” (Weber, 1982: 256). E acrescenta R. Bendix (1986: 309): “Realmente, os controladores do poder em todos os tipos de dominação tendem a se opor a regras invioláveis na administração da justiça e em todas as questões públicas, sempre que tais regras reduzem seu poder e entram em conflito com seu desejo de realizar objetivos importantes”. Uma vez mais, acrescenta Weber (1999: 101): “Em especial, o direito não-formal costuma ser criado, por um lado, pelos poderes autoritários apoiados na *piiedade*, tanto a teocracia quanto o príncipe patrimonial”.

⁹ Nesse sentido, R. Bendix elucida o entendimento weberiano (1986: 312): “(...) o crucial para o desenvolvimento da civilização ocidental foi que a Igreja e seu Direito sagrado foram claramente

diferenciados da jurisdição secular. Isso abriu o caminho para a imposição de leis pelas autoridades seculares e para o conseqüente crescimento do formalismo legal no desenvolvimento do Estado moderno”. Ver também Weber (1999: 114-115).

¹⁰ Afirma Weber (1982: 256): “As massas sem propriedades, especialmente, não são servidas por uma ‘igualdade perante a lei’ formal, e uma adjudicação e administração ‘previsíveis’, tal como o demandavam os interesses ‘burgueses’”.

¹¹ É o que se infere da seguinte passagem: “(...) a possibilidade de coação jurídica recebe, naturalmente, a influência do mais forte, por toda parte, pela circunstância de estarem difundidos consensos e acordos racionais de determinado tipo, pois, em condições normais, o singular não costuma encontrar nenhuma garantia por um aparato normativo” (Weber, 1999: 71). Cf., no mesmo sentido, Weber (1999: 104).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BENDIX, Reinhard. Max Weber: um perfil intelectual. Trad. Elisabeth Hanna e José Viegas Filho. Brasília: UnB, 1986.
- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. Trad. Carmen C. Varriale *et al.* 8. ed. Brasília: UnB, 1995. 2. v.
- TOURAINÉ, Alain. Crítica da Modernidade. Trad. Elia Ferreira Edel. 5. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.
- WEBER, Max. Ensaio de Sociologia. Trad. Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982.
- WEBER, Max. Economia e Sociedade. Brasília: UnB, 1999. v. 2.